



DEN NORSKE ADVOKATFORENING

HOVEDSTYRET

Kristian Augusts gate 9, 0164 Oslo
Telefon 22 03 50 50 Telefaks 22 11 53 25

Dato: 22-08-2003

Nærings- og handelsdepartementet

Vår ref.: #9738v1

Boks 8014 Dep.
0033 Oslo

Deres ref.: 200303371-1

HØRINGSUTTALELSE - RAPPORT FRA AUDA - ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER

Vi viser til departements ekspedisjon av 19. mai 2003.

Saken har vært forelagt Advokatforeningens lovutvalg for statsforfatning, statsforvaltning og kommunalforvaltning bestående av Halfdan Mellbye, leder, Harald Hove, Sverre Schistad og Kari Christiansen Willoughby.

Utvalget har avgitt følgende uttalelse:

"I rapporten fra arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser er det fremlagt forslag til flere tiltak som skal motvirke ulovlige direkte kjøp i strid med forskrift om offentlige anskaffelser.

Advokatforeningen er enig i at reglene om offentlige anskaffelser må følges aktivt opp for at man skal kunne sikre seg at dette blir godt kjent og fulgt opp i praksis på alle områder innenfor offentlig virksomhet. Det er et omfattende regelverk som praktiseres av en lang rekke offentlige innkjøpere med ulik kompetanse innen området. Regelverket er også relativt komplisert og reiser i betydelig grad praktiske tolkningsproblemer, ikke minst fordi det er et generelt regelverk som skal tilpasses en rekke områder av den praktiske virkelighet. Etter vår oppfatning er det viktig at arbeidet for å unngå ulovlige direkte anskaffelser i like stor grad oppfattes som et spørsmål om å gjøre utøvende myndigheter kjent med et komplisert regelverk, som det er et spørsmål om å sanksjonere uaktsomme og forsettelige regelbrudd.

Arbeidsgruppen kommer med en rekke ulike forslag. Advokatforeningen vil kommentere noen av de forslagene som etter vår oppfatning er særlig sentrale.

Advokatforeningen stiller seg positiv til forslaget om at Konkurransetilsynet gis en mer aktiv rolle i overvåkningen av regelverket. Et engasjement fra Konkurransetilsynet vil være et godt supplement til den etablerte klageordningen gjennom KOFA. Det er særlig viktig at Konkurransetilsynet vil kunne ta opp mer generelle problemstillinger, slik som ofte forekommende regelbrudd og svakheter i gjeldende regelverk. Dette er hensyn det er vanskeligere å ivareta gjennom KOFAs prøving av enkeltsaker.

Advokatforeningen er imidlertid kritisk til forslaget om å innføre et system med bøter for brudd på reglene om direkte kjøp. Etter vår oppfatning har utvalget ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor det anses hensiktsmessig å innføre et slikt sanksjonssystem.

Vi tviler i utgangspunktet på om trusselen om bøter vil virke positivt i forhold til regeloppfølgingen i mindre forvaltningsmiljøer, enten det er mindre kommuner eller andre mindre offentlige institusjoner og foretak. I slike systemer vil bøkene kunne bli en økonomisk belastning, selv om de er beskjedne, og det vil øke presset på de tjenestemenn som gjennomfører den praktisk vanskelige oppgaven å følge opp regelverket om offentlige anskaffelser. Etter vår oppfatning er regelverket enda ikke så etablert at det er riktig å innføre et slikt sanksjonssystem.

Det er svært uvanlig å bruke økonomiske sanksjoner for å få offentlige virksomheter til å følge et regelverk. Det er generelt sett mange gode grunner til å være forsiktig med å bruke slike virkemidler. For det første vil offentlige ansatte sjelden ha økonomiske motiver i utførelsen av sitt arbeid, og en økonomisk sanksjon vil derfor ikke ha den samme merkbare effekt som en situasjon der sanksjonen er rettet mot personer eller private bedrifter. For det andre innebærer økonomiske sanksjoner en omfordeling av offentlige midler som kan være i strid med overordnede politiske mål. For det tredje vil det være en svært dårlig bruk av offentlige midler om et offentlig organ bruker sine midler til rettslig prøving av et annet offentlig organs pålagte sanksjoner. Det vil lett bli tilfelle dersom det bøtelagte organ oppfatter at straffen er urettferdig. Disse hensyn gjør at økonomiske sanksjoner kun bør benyttes der dette fremstår som nødvendig etter en omfattende vurdering. En slik vurdering mangler her. Vi viser også til side 28 i utvalgets innstilling, der et av utvalgets medlemmer understreker behovet for mer informasjon før man innfører nye sanksjonsregler.

Arbeidsgruppen har videre anbefalt at det innføres en hjemmel til å kjenne enkelte kontrakter ugyldige. Arbeidsgruppen har imidlertid ikke foreslått noen konkret utforming av en slik hjemmel, og det er også pekt på at en regel om ugyldighet åpner for mange kompliserte spørsmålsstillinger. Advokatforeningen oppfatter derfor at utvalgets forslag på dette punkt egentlig er en anbefaling om at man bør se nærmere på om det kan lages en formålstjenlig ugyldighetsregel. Advokatforeningen er enig i at man bør arbeide videre med utformingen av en slik regel.

Utvalget har også foreslått at det innføres en strafferegel. Advokatforeningen er positiv til en slik regel, og forutsetter selvsagt at straff kun vil bli anvendt ved særlig alvorlige overtredelser av regelverket. Advokatforeningen slutter seg da til det arbeidsgruppen uttaler på side 63 i innstillingen:

”Videre antar arbeidsgruppen at det kan bidra til å forebygge korrupsjon eller korrupsjonslignende tilfeller, da dette ellers vil være vanskelig å oppdage og avsløre.”

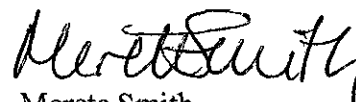
Advokatforeningen er forøvrig enig med arbeidsgruppen i at det ikke bør innføres særskilte erstatningsregler overfor forbigåtte leverandører, og i at bruk av svartelisting vil være et uegnet sanksjonsmiddel overfor oppdragsgiverne.”

Advokatforeningen tiltrer utvalgets uttalelse.

Ærbødigst



Helge Aarseth
leder



Merete Smith
generalsekretær